

PARECER N.º 101/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 227 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. Em 03.02.2016, a CITE recebeu, por carta, da Diretora do Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ... cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, ..., com a categoria profissional de enfermeira, a desempenhar funções no Bloco Operatório da Unidade Hospitalar de Faro, para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. O pedido de horário flexível, datado de 30.12.2015, elaborado pela trabalhadora e rececionado, no dia 30.12.2015, conforme registo de entrada, manuscrito, neste requerimento, tem o seguinte conteúdo:

“(...) Assunto: Pedido de Horário Fixo — Regime jurídico da Parentalidade - Enf.ª ...

Exmo. Senhor:

..., Enfermeira, com o n.º (...), a exercer funções no Bloco Operatório da Unidade Hospitalar de Faro, vem, respeitosamente, expor, e, do mesmo passo, requerer a V. Exa. o seguinte:

1.º A requerente tem a seu cargo um filho menor de 12 anos, nascido a 15/01/2009.

2.º O menor necessita, entre outros, de apoio escolar, o que não poderá ser satisfeito pelo progenitor.

3.º O progenitor tem um horário laboral que não lhe permite ter disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que a criança necessita.

4.º A requerente reside a cerca de 60 km do local de trabalho, necessitando de cerca de 1 hora para o trajeto casa trabalho e vice-versa.

5.º Pelo que, requer, ao abrigo do disposto no art.º 56.º e seguintes do Código do Trabalho, vigente, se digne conceder-lhe, um horário de trabalho fixo, nos termos seguintes:

- Segunda a sexta-feira, das 8h às 16h;

- Com dispensa de trabalho aos dias não úteis (sábados, domingos e feriados).

6.º. Mais declara que o menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação.

Pede deferimento.

Vila Real Santo António, 30 de dezembro de 2015.

A Requerente

(...)”.

1.3. Por carta de 29.01.2016 com o registo de saída n.º 1785, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa do ..., cuja cópia foi solicitada pela CITE por não constar do processo inicial:

“(...) Face ao pedido de horário flexível solicitado por V.Ex^a. cumpre informar que o mesmo está autorizado por deliberação do Conselho de Administração de 26/01/2016, dentro dos condicionalismos e disponibilidades do serviço até que seja possível a transferência para um serviço que possa acolher este pedido de flexibilidade (...)”.

1.3.1. A intenção de recusa teve por base o Parecer do Sr. Enf.º Diretor, de 21.01.2016, com o seguinte teor:

“(…) Ao Ex.mo CA

Considerando o elevado número de pedidos de horário flexível, as condicionantes associados às características da Bloco Operatório e às competências dos profissionais desta área de prestação de cuidados, deverá o pedido ser autorizado dentro dos condicionalismos e disponibilidades do serviço até que seja possível a transferência para um serviço que possa acolher este pedido de flexibilidade.

Deverá o processo ser remetido à CITE com os seguintes fundamentos: As atividades do Bloco Operatório concentram-se no período das 08:00 às 21:00 horas de 2.ª a 6.ª feira. A organização do trabalho nesta área depende da programação semanal da atividade cirúrgica e das competências técnicas dos vários intervenientes, onde se incluem os enfermeiros. A conjugação de todos estes fatores requer disponibilidade e flexibilidade alargada ao período de tempo referido. Neste sentido, torna-se incompatível conjugar as exigências desta área de atividade com horários flexíveis rígidos e limitados a períodos concretos.

À data o ... do ... não dispõe de outros serviços que comportem mais horários flexíveis pelo que o indeferimento durará o tempo estritamente necessário e até que seja possível transferir a enfermeira para outro serviço que venha a comportar tal horário.

A autorização deste pedido sem condicionalismos afeta o funcionamento do Bloco Operatório e compromete a atividade cirúrgica.

21.06.2016

(…)”.

1.3.2. Este Parecer do Sr. Enf.º Diretor teve em conta a informação do Sr. Enfermeiro Chefe, de 15.01.2016, que será o superior hierárquico da trabalhadora, que se reproduz:

“(…) Informação do Enf.º Chefe

Considerando que:

- a) O BO desenvolve a sua atividade cirúrgica programada nos dias úteis no período compreendido entre as 8h-20h;
- b) Não existe atualmente diferença significativa na distribuição mensal de tempos operatórios nos períodos da manhã e tarde;
- c) As necessidades em termos de horas de cuidados de enfermagem são por consequência muito semelhantes em termos de escala de turnos de manhãs e tardes;
- d) Por variados motivos o Serviço já tem três enfermeiros com horário fixo e aguarda a qualquer momento o regresso de uma enfermeira ausente por acidente em serviço, que por esse motivo terá obrigatoriamente que realizar esse tipo de horário;
- e) Ainda durante o corrente ano o BO terá quatro enfermeiras em simultâneo com horário de amamentação;
- f) Existem neste momento outros dois pedidos idênticos e prevê-se que outras seis enfermeiras no Serviço possam pedir também horário fixo, por se encontrarem na mesma situação que a requerente;
- g) Este tipo de horário provoca graves transtornos na dinâmica atual do Serviço bem como dificuldades e desigualdades na elaboração da escala mensal dos enfermeiros.

Face ao exposto, somos a concluir que o Serviço não comporta mais esta enfermeira com horário fixo, pelo que se submete à consideração superior. (...)

1.3.3. *Consta ainda do processo a informação sob o n.º 37 de 21.01.2016, do Serviço de assiduidade dirigido à Sra. Diretora de Gestão dos RH:*

“(…) Assunto: Horário flexível — ...

A Enfermeira suprarreferida, em regime de CTFP, colocada no serviço de Bloco Operatório solicita horário de segunda a sexta-feira das 08.00 às 16.00 por ter 1 filho nascido em 15/01/2009.

O art.º 56.º da Lei 7/2009, de 12/02, prevê que o trabalhador com filhos menores de 12 anos pratique horário flexível.

De acordo com o n.º 2 do referido artigo entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Prevê igualmente o n.º 3 que o horário, a elaborar pela entidade empregadora, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*

O pedido não cumpre especificamente o solicitado nas alíneas a) e c).

Contudo, dado que a Enfermeira está colocada no Serviço de Bloco Operatório sem intervalo para refeições e solicita horário específico (segunda a sexta das 08.00 às 16.00), o solicitado poderá ser considerado como horário flexível.

Face à informação do Exmo. Enfermeiro Chefe o serviço não comporta mais um trabalhador com horário com regime de manhã de segunda a sexta-feira.

PROCEDIMENTO EM CASO DE RECUSA:

- No prazo de 20 dias a contar da data do requerimento, deveremos notificar a trabalhadora da intenção de recusa, com os respetivos fundamentos.*
- No prazo de 5 dias, a trabalhadora deverá pronunciar-se.*
- Nos 5 dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, deverá o processo ser remetido à Entidade com competência para decidir.*

- *A entidade terá que notificar o Hospital no prazo de 30 dias, sendo que, caso não notifique, considera-se que a Entidade concorda com a intenção de recusa.*
- *Estes procedimentos terão que ser seguidos, sob pena de se considerar aceite o pedido formulado pela trabalhadora, nos exatos termos por si expressos.*

Nos termos do disposto no art.º 57.º n.º 5 do CT, o não cumprimento dos procedimentos referidos e dos prazos mencionados, implica que o ... aceite o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos.

De acordo com o estipulado no art.º 57.º os pedidos produzem efeitos a 29/01/2016.

A requerente tem acumulação de funções desde 12/02/2015 até 11.02.2016, conforme documento anexo.

A Assistente Técnica

(...)”.

- 1.4.** Do processo não consta que a trabalhadora tivesse apresentado apreciação à intenção de recusa, nem se mostra quais os documentos que anexaram, efetivamente, à notificação referida no ponto 1.3.
- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:
“(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito consagrado no artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sob a epígrafe "*Direitos dos trabalhadores*", nos termos do qual estabelece que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facilitar a realização pessoal e a permitir a conciliação.
- 2.2. Por outro lado, a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 68.º, reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
- 2.3. Nele se estabelece ainda que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.4. Ambos os artigos integram a categoria de direitos fundamentais inseridos no catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que faz deles direitos com uma menor "*(...) densidade constitucional (...)*", em relação aos Direitos, liberdades e garantias, mas não elimina, nas palavras do Professor Jorge Miranda, "*(...) o respeito pelo seu conteúdo essencial e, em certos casos, efeito direto e até invocação perante particulares. (...)*".
- 2.5. A conciliação afigura-se, portanto, como um direito com importantes consequências na vida do/a trabalhador/a. Certa doutrina considera-o inclusive como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da

segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego.

- 2.6.** O cumprimento do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar exige dos empregadores uma organização do trabalho, que tenha em conta as necessidades familiares dos seus trabalhadores, designadamente quando estes tenham de acompanhar os/as seus/as filhos/as menores.
- 2.7.** Uma das formas de o Estado tutelar a conciliação e a parentalidade é através da legislação laboral ordinária, o que fez no Código do Trabalho, consagrando, desde logo, e no que toca à conciliação, um dever geral do empregador de proporcionar ao/à trabalhador/a condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho) e, no que toca a ambos os princípios, um dever específico na organização do tempo de trabalho segundo o qual o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 212.º do Código do Trabalho), afastando a ideia de que o período de funcionamento é um limite absoluto à organização dos horários de trabalho, abrindo a possibilidade de que as tarefas acessórias ou conexas com a atividade principal podem ser executadas fora dele, tais como os atos de preparação ou de conclusão daquela atividade, tal como ensina Pedro Romano Martinez.
- 2.8.** O direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário (artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho), constituem ainda medidas concretas de promoção da conciliação da vida profissional e familiar de trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

- 2.9.** Esta realidade também é reconhecida e respeitada no âmbito da União Europeia. A este propósito, a Resolução do Parlamento Europeu sobre a conciliação entre vida profissional, familiar e privada (2003/2129/(INI)):
- "(...) Considera que a política da família deve criar condições para que os pais passem mais tempo com os filhos; uma repartição mais equilibrada entre a vida profissional e os cuidados aos próprios filhos resultariam, em muitos casos, num melhor contacto entre pais e filhos e teria ainda efeitos positivos, promovendo a constituição de famílias e uma maior estabilidade das mesmas; considera ainda que uma redução global do tempo diário de trabalho é a melhor forma de promover a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar. (...)"*
- 2.10.** Termos em que se conclui que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias.
- 2.11.** No que concerne ao horário flexível, o artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *"(...) o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos (...)"*.
- 2.12.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração de que o/a menor vive com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

- 2.13.** Face ao facto de existirem pelo menos três enfermeiras que exercem “horário fixo” bem como outros pedidos de flexibilidade de horário, como é indicado, nomeadamente, na informação do Sr. Enf. Chefe, importará relembrar, nesta sede, as situações de valor idêntico à da trabalhadora ora protegida, em eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, se não for possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, devendo a entidade empregadora fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente, como aponta, nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, que clarificou o seguinte: *“Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º (...) “atual artigo 56.º” (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuado com o retorno à rotação de horário.”*
- 2.14.** O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, dispondo para o efeito do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Em caso de recusa, é obrigatório que a entidade empregadora submeta o processo a parecer prévio da CITE, nos cinco dias subsequentes ao

fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando, quer a sua falta quer o não cumprimento do prazo, a aceitação do pedido, nos seus precisos termos, conforme dispõe o n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

- 2.16.** Ora, no caso vertente, verifica-se a legitimidade da requerente e a regularidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, tendo expressamente declarado que é mãe de uma criança nascida em 15/01/2009, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, pretendendo trabalhar das 8:00 h às 16:00 h de segunda a sexta-feira, dias úteis, pelo que cumpre, de seguida, verificar se foi observada pela entidade empregadora a tramitação legalmente consagrada para os pedidos de passagem a regime de trabalho em horário flexível.
- 2.17.** Nestas circunstâncias, não obstante se nos afigurar que a entidade empregadora não terá fundamentado convenientemente a intenção de recusa tal como determina o n.º 2 do artigo 57.º do CT, verifica-se que a mesma não notificou a trabalhadora da intenção de recusa no prazo legal de 20 dias, estabelecido no n.º 3 do artigo 57.º do CT, na medida em que a notificou após o dia 19.01.2016, data em que terminou este prazo, uma vez que o ofício de notificação dirigido à trabalhadora tem a saída de 29.01.2016, pelo que o pedido desta foi aceite nos seus precisos termos, de harmonia com o disposto na alínea a) do n.º 8 do mencionado artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

- 3.1.1.** Opor-se à recusa do ... sobre a prestação de trabalho em regime de horário flexível porquanto, nos termos do previsto nas alíneas a) do n.º 8

do artigo 57.º do Código do Trabalho, o pedido da trabalhadora ..., foi aceite nos seus precisos termos.

3.1.2. A entidade empregadora deve proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.